



Asamblea General

Distr. general
1 de marzo de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

53^{er} período de sesiones

Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020

Solución de controversias: proyecto de reglamento de mediación de la CNUDMI y proyecto de notas de la CNUDMI sobre la mediación

Recopilación de observaciones de los Gobiernos

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
II. Recopilación de observaciones de los Gobiernos	2
6. Singapur	2



II. Recopilación de observaciones de los Gobiernos

6. Singapur

[Original: inglés]
[Fecha: 29 de abril de 2020]

I. Observaciones sobre el proyecto de reglamento de mediación de la CNUDMI de 2020 (“el proyecto de reglamento”), en relación con los siguientes textos:

- la nota de la Secretaría sobre la mediación comercial internacional: proyecto de reglamento de mediación de la CNUDMI (“la nota de la Secretaría”);
- la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018) (“la Ley Modelo”); y
- la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (“la Convención”).

Artículo 1, párrafo 2

En el párrafo 8 de la nota de la Secretaría se afirma que con la definición de la mediación se pretende reflejar la definición que figura en la Ley Modelo.

Sin embargo, observamos que la definición del procedimiento de mediación enunciada en el artículo 1, párrafo 2, del proyecto de reglamento difiere ligeramente de la definición enunciada en la Ley Modelo. El artículo 1, párrafo 2, del proyecto de reglamento utiliza la palabra “neutrales”, cosa que no hace la Ley Modelo. La palabra “neutral” es menos habitual en las definiciones contemporáneas de las palabras “mediación” y “mediador”. La palabra “neutral” no vuelve a aparecer en el proyecto de reglamento. En lugar de esa palabra, debería prestarse atención al principio consistente en reforzar la autonomía de las partes y a términos como “imparcial” e “independiente”.

Artículo 1, párrafo 4

La facultad que tienen las partes de acordar en cualquier momento la exclusión o modificación de cualquiera de las disposiciones del proyecto de reglamento es útil, puesto que deja flexibilidad para las múltiples situaciones que pueden darse durante el procedimiento de mediación.

Sin embargo, podrían resultar problemáticas algunas de las disposiciones como, por ejemplo, las que confieren al mediador la facultad de adoptar sus propias decisiones. En teoría, las partes pueden decidir modificar esas disposiciones, incluso aquellas que pueden considerarse que protegen al mediador. Por ejemplo, ¿podrían las partes modificar el artículo 9 d) del proyecto de reglamento a fin de privar al mediador de su derecho de dar por terminada la mediación? Véase, por ejemplo, el artículo 11, párrafos 3 a 5, del proyecto de reglamento. Nos preguntamos si el mediador tendría la posibilidad de recurrir en esos supuestos.

Artículo 2, párrafo 2

El artículo 2, párrafo 2, del proyecto de reglamento exige que la invitación a recurrir a la mediación conste “por escrito”, mientras que el artículo 5, párrafo 2, de la Ley Modelo no especifica que la invitación deba revestir esta forma.

Observamos que en el párrafo 13 de la nota de la Secretaría se afirma que esta norma se refiere a la invitación a recurrir a la mediación y no proporciona detalles sobre el contenido de esa invitación ni sobre la respuesta a ella, a fin de dar a las partes un margen de flexibilidad respecto al modo en que deseen realizar la mediación. Si la flexibilidad es uno de los objetivos de la norma, nos preguntamos si sería necesario precisar que la invitación ha de constar por escrito, dado que quizás existan otros modos por los que comunicar la invitación (por ejemplo, una invitación verbal o una invitación extendida mediante una comunicación electrónica, entre otros).

Artículo 3, párrafo 4

Observamos que en el artículo 3, párrafo 4 a), del proyecto de reglamento se utiliza la palabra “*controversy*” en la versión en inglés, mientras que en la Convención se usa la palabra “*dispute*”. En aras de la coherencia, proponemos que se utilice la palabra “*dispute*” en lugar de “*controversy*”.

Artículo 3, párrafo 6

Existe un vínculo entre el artículo 3, párrafo 6, del proyecto de reglamento y el artículo 5, párrafo 1 f), de la Convención. Consideramos que convendría que se reflejara este vínculo en la nota de la Secretaría (por ejemplo, en el párrafo 17).

Artículo 4, párrafo 2

Proponemos eliminar la palabra “procurará” del artículo 4, párrafo 2, del proyecto de reglamento, ya que el mediador deberá dar a las partes un trato equitativo en todo momento.

Artículo 4, párrafo 4

El uso de la palabra “representar” en la primera oración del artículo 4, párrafo 4, podría interpretarse en el sentido de que no resulta necesaria la presencia de una parte en la mediación.

Por tanto, en aras de la claridad, proponemos que se agregue la siguiente oración: “**A fin de evitar dudas, las partes deberán estar presentes en la mediación, aun cuando también asistan a ella sus representantes u otras personas**”. También convendría que se incluyera esta aclaración en la nota de la Secretaría.

Artículo 5, párrafo 3

El enfoque del artículo 5, párrafo 3, del proyecto de reglamento difiere del enfoque del artículo 9 de la Ley Modelo.

En virtud del artículo 5, párrafo 3, del proyecto de reglamento, la norma supletoria es que el mediador debe mantener la confidencialidad de la información que reciba de una de las partes en la controversia, a menos que esa parte indique que la información no se encuentra sujeta a la condición de que se mantenga confidencial o exprese su consentimiento para revelar esa información. En cambio, el artículo 9 de la Ley Modelo dispone lo contrario, es decir, la norma supletoria es que el mediador podrá revelar la información a cualquiera de las otras partes en la mediación, a menos que esa parte someta la información facilitada a la condición expresa de que se respete su carácter confidencial.

El artículo 5, párrafo 3, del proyecto de reglamento resulta preferible por cuanto confiere por defecto carácter confidencial a la información facilitada por una de las partes al mediador. Consideramos que sería útil señalar esta diferencia en el anexo del proyecto de reglamento y en la nota de la Secretaría (por ejemplo, en el párrafo 21 de esta).

Artículo 6

Proponemos que se aclare que esta disposición relativa a la confidencialidad también resultaría aplicable a los administradores de una plataforma para la solución de controversias en línea.

Además, estamos de acuerdo en que la confidencialidad es un rasgo del procedimiento de mediación. Nos preguntamos si la norma supletoria debería ser que los acuerdos de transacción fueran automáticamente confidenciales dentro de los parámetros fijados por el artículo 6 del proyecto de reglamento o que los acuerdos de transacción no fueran confidenciales a menos que las partes convinieran en incluir una cláusula de confidencialidad. Al igual que en el artículo 5, párrafo 3, preferimos que la confidencialidad sea la norma supletoria.

Artículo 7, párrafo 5

Nos preguntamos si el artículo 7, párrafo 5, del proyecto de reglamento puede aplicarse o surtir efectos si la ley aplicable a las partes no lo prevé.

El artículo 7, párrafo 5, también parece contradecir el artículo 12 del proyecto de reglamento, que dispone, entre otras cosas, lo siguiente: “Las partes no presentarán al mediador como testigo en ninguno de esos procedimientos”.

A nuestro juicio, debería suprimirse el artículo 7, párrafo 5. El mediador no debería estar en condiciones de juzgar el comportamiento de las partes. Esto introduce un cambio fundamental en la dinámica entre las partes y el mediador.

Artículo 8, párrafo 2

El artículo 8, párrafo 2, del proyecto de reglamento hace referencia indirecta a la Convención. Por su parte, el artículo 4, párrafo 2, de la Convención hace referencia a otras pruebas que pueden demostrar que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la mediación como son, por ejemplo, la firma del mediador o un certificado expedido por la institución que administró la mediación.

Consideramos que sería útil reflejar esto en el artículo 8 del proyecto de reglamento, quizás en un párrafo nuevo.

Artículo 9

El artículo 9 a) del proyecto de reglamento alude a la firma de un acuerdo de transacción en consonancia con la redacción de la Convención. Sin embargo, el artículo 12 a) de la Ley Modelo hace referencia a la celebración de un acuerdo de transacción. Proponemos que se sustituya la palabra “firmen” por la palabra “celebren”. El concepto de “celebración” es más amplio y comprende todas las situaciones, mientras que el concepto de “firma” es más restringido. Observamos que en algunas jurisdicciones los acuerdos de transacción pueden ser válidos sin firma en determinadas circunstancias.

Proponemos que el artículo 9 c) del proyecto de reglamento rece “cuando una parte formule una declaración dirigida a la otra **u otras partes** y al mediador” (adición en negrita y subrayada) a fin de dar cabida a una mediación multilateral, en consonancia con el artículo 12 d) de la Ley Modelo.

Proponemos asimismo que se especifique que las declaraciones previstas en el artículo 9, apartados b), c) y d), consten por escrito.

Artículo 10, párrafo 2

Si la intención es reflejar el artículo 14 de la Ley Modelo, en aras de la claridad proponemos que se agregue al final del artículo 10, párrafo 2, del proyecto de reglamento la siguiente oración: “**No se considerará que el inicio de tal proceso constituye, en sí mismo, una renuncia al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación**”.

Artículo 11

Hay un error tipográfico en el artículo 11, párrafo 1, del proyecto de reglamento en su versión en inglés: “gives” debería rezar “give”.

En el artículo 11, párrafo 1 a), del proyecto de reglamento se afirma que los honorarios del mediador tendrán un monto “razonable”. Observamos que en el párrafo 32 de la nota de la Secretaría se pregunta si resulta de utilidad la referencia a la “razonabilidad del monto” de los honorarios del mediador que se hace en el artículo 11, párrafo 1 a). Opinamos que, a fin de evitar discrepancias en cuanto a lo que se consideraría “razonable”, podría resultar útil dar orientaciones al respecto: por ejemplo, mencionar, entre otros factores, las tarifas de contratación del mediador pactadas previamente con las partes y la duración de la mediación.

El artículo 11 del proyecto de reglamento parece centrarse en los honorarios del mediador. El artículo 11, párrafo 1 d), del proyecto de reglamento menciona el costo de la asistencia prestada de conformidad con el artículo 3, párrafo 3, del proyecto de reglamento, que hace referencia al hecho de que las partes acudan a una autoridad seleccionadora para designar un mediador. No queda claro de qué manera esto último guarda relación con las costas que deberían ser fijadas o percibidas por el mediador.

Artículo 12

No queda clara la expresión “relativo a la controversia objeto de la mediación” que figura actualmente en el artículo 12 del proyecto de reglamento. A fin de aclarar las restricciones a que se somete la función del mediador en otros procedimientos, proponemos sustituir la redacción actual por la formulación siguiente: “**en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento de mediación ni en otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos**”.

También destacamos nuestra observación anterior sobre el artículo 7, párrafo 5, que permite al mediador dar testimonio de si la parte ha participado en la mediación de buena fe, a condición de que se cuente con la anuencia del tribunal judicial, arbitral o de solución de controversias. Como se ha mencionado, el artículo 7, párrafo 5, parece contradecir el artículo 12 y debería suprimirse. Subsidiariamente, si se ha de mantener el artículo 7, párrafo 5, proponemos que se modifique el artículo 12 del proyecto de reglamento a fin de incluir las palabras en negrita y subrayadas de la siguiente frase: “A menos que las partes hayan acordado otra cosa **y/o sin perjuicio del artículo 7, párrafo 5,...**”.

Artículo 13

Dado que el proyecto de reglamento hace referencia a la función de terceros (por ejemplo, la autoridad seleccionadora), podría defenderse la conveniencia de extender la exclusión de responsabilidad a esas otras partes que intervienen en la mediación, además del mediador, como los traductores.

Asimismo, proponemos que en el anexo del proyecto de reglamento se señale el vínculo con el artículo 5, párrafo 1, apartados e) y f), de la Convención en cuanto a su relación con el comportamiento del mediador. Si bien observamos que las disposiciones se centran en diferentes aspectos (es decir, la responsabilidad civil de los mediadores en el proyecto de reglamento y la anulación de los acuerdos de transacción en la Convención), ambas disposiciones tratan de la conducta del mediador.

II. Observaciones sobre el proyecto de notas de la CNUDMI sobre la mediación (“el proyecto de notas”)

Párrafo 10

No es necesario utilizar la palabra “voluntaria”, por cuanto su uso podría abrir el debate entre obligatoriedad y voluntariedad. La autonomía de las partes es el término importante que hay que utilizar.

Se propone el siguiente cambio (en negrita y subrayado): “La mediación **es voluntaria** ~~y se basa **totalmente**~~ en la autonomía de las partes”.